Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IV.

Beitrag zur Lehre von der Wirkung rechtskräftiger Urtheile.

Von

Herrn Dr. **Friedrich Pfeiffer**,
Advokat in Bremen.

Die Lehre vom Einfluſſe des Urtheils auf das materielle Recht, welche v. Savigny[1]) mit Recht „unter die wichtigſten des ganzen Rechtsſyſtems" zählt, hat ſich zwar in der neuern Zeit, ſeit Keller[2]) das durch die Entdeckung des Gajus gewonnene Material geſichtet und auf dem Boden der hiſtoriſchen Entwickelung Bahn gebrochen hat, einer ſteigenden Aufmerkſamkeit und gründlicher Forſchungen[3]) zu erfreuen gehabt, ſo daß die von Puchta[4]) vor längerer Zeit erhobene, und auch noch von Savigny[5]) wiederholte Klage über die Vernachläſſigung dieſer Disciplin in Vorleſungen und Rechtsſyſtemen kaum noch begründet erſcheinen möchte. Gleichwohl bleibt noch im Verhältniß zu der beſonderen unmittelbaren und mittelbaren Wichtigkeit dieſer Lehre für das Verſtändniß unſerer Rechtsquellen Vieles zu thun übrig. Wenn gegenwärtig von einem Praktiker der Verſuch gemacht wird,

1) Syſtem des heut. Röm. Rechts. Bd. VI. S. 258.

2) Litisconteſtation und Urtheil 1827.

3) z. B. Mayer, Litisconteſtation 1830; Brackenhöft, Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältniſſe 1839; Plank, Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten 1844; Arnold, praktiſche Erörterungen aus dem Rechtsgebiete, Heft II. 1845; Buchka, Einfluß des Prozeſſes auf das materielle Rechtsverhältniß 1846, 1847; Wächter, Erörterungen aus dem Römiſchen u. ſ. w. Rechte; v. Savigny, a. a. O. 1847; Roßhirt, Wirkungen des Prozeſſes auf das materielle Recht 1848.

4) Rheiniſches Muſeum, Bd. II. S. 251.

5) a. a. O.

einige auf dem Boden der Praxis erwachsene Zweifel gegen herrschende Ansichten geltend zu machen, so geschieht dies nicht in der Absicht, die Wissenschaft durch neue Resultate direkt zu bereichern. Es sollen vielmehr eben nur Zweifel sein, deren Erörterung, mögen sie begründet sein oder nicht, im weiteren Verfolge fruchtbringend werden kann.

§. 1. An die Spitze der Lehre von den Wirkungen der res judicata pflegen ältere und neuere Rechtsgelehrte den Ausspruch Ulpian's in l. 207. de R. J. Res judicata pro veritate accipitur, zu stellen und damit den Gedanken einer absoluten Gültigkeit des Inhalts richterlicher Erkenntnisse, welcher vermöge einer Fiction der Wahrheit als formelles Recht fortan die einzige Rechtsquelle unter den Parteien (jus facit inter partes) bilden soll, in weitester Ausdehnung zu verbinden. Von dem Gedanken ausgehend, daß den Rechtsstreitigkeiten durch einen mit dem Charakter der Unfehlbarkeit und Unumstößlichkeit ausgestatteten Richterspruch ein endliches Ziel gesetzt werden müsse, herrscht jene Auffassung einer unbeschränkten Kraft des rechtskräftigen Urtheils[6]) in Theorie und Praxis dergestalt vor, daß daraus vorzugsweise alle Erscheinungen auf diesem Gebiete hergeleitet, erklärt und fortgebildet werden. So wenig auch die Bedeutung jener Rechtsregel und die Wahrheit, welche dieselbe enthält im Allgemeinen verkannt werden darf, so erscheint doch der allzuausgedehnte Gebrauch, welchen man von derselben gemacht hat, in mehrfacher Hinsicht nicht ohne Bedenken. Dies ist unter Anderm[7]) rücksichtlich der Art und Weise, wie man die Wirkung der res judicata in die Zukunft zu bestimmen pflegt, der Fall.

---

6) Welche nach alter Lehre ex vero falsum, ex falso verum, ex nigro album, ex nonente ens etc. machen soll.

7) Auch auf Bestimmung des Inhalts des Urtheils, als Bedingung der Rechtskraft, hat die in Rede stehende Auffassung einen nicht unbedenklichen Einfluß ausgeübt, auf welchen am Schluß ein Blick geworfen werden soll.

Allgemein wird gelehrt, daß als Organe der Wirkungen der res judicata nur zwei Rechtsmittel gegeben seien: 1. die exceptio rei judicatae als Vertheidigungsmittel zur Verhinderung eines dem Inhalte einer absolutorischen oder condemnatorischen Sentenz widersprechenden Rechtsanspruchs, und 2. die actio judicati behufs Vollziehung des condemnatorischen Urtheils.[8]) Die act. judicati insbesondere dient nach einstimmiger Lehre lediglich dem obsiegenden Kläger zur Realisirung der Judicatsobligation; ihren Gegenstand bildet die Execution des Urtheils, der gegen den Verklagten verhängte Zwang zur Leistung des judicatmäßigen Gegenstandes.[9]) Sie ist im jetzigen Rechte durch eine imploratio officii judicis (die Executionsinstanz) verdrängt.

Wäre nun die absolute Wirksamkeit der res judicata in unserem Rechte begründet, so müßte auch ein Organ vorhanden sein, um den für eine der Parteien gewonnenen positiven Inhalt eines freisprechenden oder verurtheilenden Erkenntnisses (so weit derselbe durch die exc. rei judicatae und die actio judicati nicht realisirt werden kann) im Wege der Klage, beziehungsweise überhaupt als Angriffsmittel zu gebrauchen.

Ob es eine solche auf die res judicata gestützte Klage gibt, oder mit andern Worten, ob die res judicata einen selbstständigen Grund für die Entstehung klagbarer Rechte bildet, soll im Fol-

---

8) Bayer, Vorträge über Civilprozeß (7. Aufl.) S. 262; Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts Th. I. §. 153; Kierulff, Theorie des Civilrechts S. 45; Göschen, Vorlesungen Th. I. S. 250; Puchta, Pandekten §. 99; Burchardi, Lehrbuch des Röm. Rechts Th. II. S. 171.

9) Heffter, System des Civilprozeßrechts §. 272; Roßhirt, a. a. O. S. 79 Anm. 17; Wächter, Handbuch des Würtemb. Privatrechts Bd. II. S. 554; Savigny, a. a. O. 409, 411; Buchka, a. a. O. Bd. II. S. 79.

genden untersucht werden. Zuvor jedoch mögen einige Beispiele den Inhalt der aufgeworfenen Frage anschaulich machen und zugleich das praktische Interesse derselben zeigen.

I. Fälle, in welchen die siegreiche Partei, aus dem ihr günstigen Urtheile ein Klagrecht herleitet:

A. Der Kläger ist (mit Recht oder Unrecht) abgewiesen:

1. mit der rei vindicatio, nachdem der Verklagte sich als Eigenthümer ausgewiesen hat, oder

2. mit einer actio negatoria auf den vom Verklagten geführten Beweis seiner Servitut hin, oder

3. mit einer Schuldklage, weil der Verklagte dargelegt hat, daß ihm eine die eingeklagte Summe übersteigende Gegenforderung zustehe, oder

4. mit einer heriditatis petitio ab intestato, indem der Verklagte sich als Testamentserbe legitimirt hat.

Es fragt sich in diesen Fällen, ob der Verklagte auf diese rechtskräftige Entscheidung gegen den vorhinnigen Kläger seinerseits eine Klage zu 1. die rei vindicatio, zu 2. die actio confessoria, zu 3. die Schuldklage auf den nicht zur Compensation gelangten Theil seiner Gegenforderung und zu 4. (wenn der Kläger Erbschaftssachen besitzt) die hereditatis petitio ex testamento gründen könne?

Ein weiteres Beispiel, welches jedoch erst unten näher zu erörtern ist, finde ich in dem Fall, wenn der wahre Schuldner (etwa ex mutuo) während des Prozesses gezahlt hat, hierauf freigesprochen ist und auf diese res judicata die condictio indebiti gründen will.

B. Der Kläger hat durch (gerechten oder ungerechten) Urtheilsspruch obgesiegt:

1) mit einer Klage auf Pachtzins (Alimente, Pension, legatum annuum etc.) von einem Jahre aus einem für eine Reihe von Jahren abgeschlossenen Pachtvertrag, oder

2. mit einer persönlichen Klage, die er als Erbe des X gegen dessen Schuldner erhoben hat, oder

3. mit der actio confessoria wegen einer ſeinem Gute zuſtehenden Realſervitut, oder

4. mit einer Entſchädigungsklage wegen Verletzung ſeines Thiers.

Es fragt ſich, ob die Berufung auf dieſe Erkenntniſſe die anderweite Klagbegründung erſetzt, wenn derſelbe Kläger gegen denſelben Verklagten zu 1. eine neue Klage wegen des Pachtzinſes aus einem folgenden Jahre, zu 2. die hered. petitio als Erbe des X, zu 3. die rei vindicatio wegen des aus ſeinem Beſitze gekommenen Gutes oder zu 4. eine weitere Klage auf Schadenerſatz wegen des nachher erfolgten Todes des ſchuldvoll verletzten Thiers zu erheben beabſichtigt?

II. Es laſſen ſich ferner auch Fälle denken, in welchen die unterliegende Partei auf einen beiläufigen Ausſpruch in dem, der Deciſive nach ihr ungünſtigen Urtheile einen Klaganſpruch gründet. Z. B. auf die Klage eines Legatars A iſt N für den Erben des X erklärt und zur Entrichtung des Legats verurtheilt. N will hierauf von A, welcher Erbſchaftsſachen beſitzt, dieſe mit der her. petitio abholen, oder

A ſiegt mit der confessoria gegen B, als angeblichen Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks. Kann nun B, wenn A in den Beſitz dieſes Grundſtücks kommt, daſſelbe lediglich vermöge der res judicata vindiciren? oder

A condicirt den Werth ſeiner bei N untergegangenen Sache (deren Eigenthum unbeſtritten iſt), und wird abgewieſen, weil die Sache ſelbſt noch bei N exiſtire. Kann er dieſelbe vindiciren? oder

A wird mit einer Klage gegen N abgewieſen, weil er noch nicht volljährig ſei, und ſtützt nun hierauf eine Reſtitutionsklage wegen eines andern mit N abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäftes.[10])

10) Dieſe Beiſpiele ſind nur aus dem Geſichtspunkte der hier aufgeworfenen Frage ohne Rückſicht auf andere Zweifel, zu denen ſie mehrfache Veranlaſſung geben, aufgeſtellt.

Die Frage, ob in diesen, und zahlreich vorkommenden ähnlichen Fällen die Klage ex re judicata begründet sei, ist so weit meine Kenntniß der Literatur reicht, noch nicht zum Gegenstande einer wissenschaftlichen Erörterung gemacht. Es scheint, daß man im Allgemeinen die Bejahung derselben so sehr als eine nothwendige Consequenz der Wirkungen der res judicata betrachtet, um eine specielle und directe Beantwortung für überflüssig zu halten. Dies geht daraus mit Evidenz hervor, daß mehrere Schriftsteller unter den von ihnen aufgestellten Beispielen von den Wirkungen der res judicata auch solche aufführen, welche in die obige Kategorie gehören; und zwar v. Savigny[11]) und Wächter[12]) von der unter I. A aufgeführten Art; während Andere, wie Buchka[13]) und Arnold,[14]) Beispiele wie die oben unter I. B aufgeführten wählen.[15]) Die Darstellungsweise fast aller übrigen Schriftsteller weist nicht minder auf eine Uebereinstimmung mit der, den angezogenen Aussprüchen zu Grunde liegenden Anschauung hin. Ebensowenig darf ich in Zweifel ziehen, daß die Mehrzahl der Praktiker, wenigstens in mehreren der oben zusammengestellten Beispiele, kein Bedenken tragen werde, aus der auctoritas rerum judicatarum ein Klagrecht herzuleiten. Nur bei Puchta,[16]) finden sich Aeußerungen, welche auf eine abweichende Ansicht hinweisen, jedoch erst am Schlusse in dem von mir damit verbundenen Sinn aufzufassen sind.

§. 2. Wenn man vorerst, abgesehen von dem positiven (Römischen) Rechte, bei allgemeinen Grün-

11) a. a. O. S. 346, 349.

12) Erörterungen, Heft. III. S. 136.

13) a. a. O. S. 191.

14) a. a. O. S. 271, 275, 296.

15) Nicht zu gedenken der zahlreichen Rechtslehrer, welche dem mit Unrecht frei gesprochenen Schuldner, wenn er vorher gezahlt hat, die Klage auf Rückzahlung des Gezahlten gestatten.

16) Pandekten §. 237, 293 und Cursus der Institt. §. 175.

den stehen bleibt, so fehlt eine innere Nothwendigkeit für die Annahme, daß das Urtheil eine absolut verbindliche Rechtsnorm unter den Parteien begründe.

Mit der Entstehung des Richteramtes und der richterlichen Entscheidung war vielmehr auf der ersten Stufe der Entwickelung nur eine Folge mit Nothwendigkeit gegeben: die Ausführung des im Richterspruch enthaltenen Gebotes, nöthigenfalls durch äußere Macht. Diese Folge konnte nur eintreten, wo das Urtheil etwas Positives vorschrieb, wo es verurtheilte, nicht, wo es nur negativ sich verhielt, frei sprach.

Eine zweite Stufe der Rückwirkung der richterlichen Entscheidung auf das materielle Recht würde in der Verhinderung einer wiederholten Geltendmachung derselben Rechtsansprüche, nachdem über sie bereits ein Urtheil gefällt ist, liegen. Diese Stufe ergibt sich schon nicht mit unbedingter Nothwendigkeit aus inneren Gründen. Denn dem natürlichen Rechtsgefühle könnte die Zulässigkeit einer wiederholten Prüfung desselben Rechtsstreits durch andere Richter und der Aenderung ungerechter Entscheidungen (vom Instanzenzuge ist hier nicht die Rede) als ein Bedürfniß der Gerechtigkeit erscheinen, und wenn auch höhere Gründe der Rechtspolitik zu der Erkenntniß führen, daß die Sicherheit des Rechts es erfordert, die Rechtsstreitigkeiten durch einmalige rechtskräftige Entscheidung, selbst auf die Gefahr einer Begünstigung materiellen Unrechts hin, zu beendigen, so ist dies doch erst das Resultat einer Abwägung verschiedener widerstreitender Rücksichten.[17])

Noch weiter würde eine dritte in der Entwickelung der Wirkungen der res judicata mögliche Stufe führen: die Erhebung des Richterspruchs zu einer Quelle formalen Rechts unter den Parteien. Diese

17) v. Savigny, a. a. O. S. 259 ff.

Wirkung unterliegt noch größeren Zweifeln, als die vorhergehende. Sie würde für den Fall eines rechtswidrigen Erkenntnisses (und folgeweise eines jeden Erkenntnisses, da die Gerechtigkeit der Entscheidung keiner weiteren Untersuchung unterliegen dürfte) die Bedeutung gewinnen, daß das rechtskräftige Urtheil einen Erwerbsgrund, beziehungsweise einen Grund der Aufhebung von Rechten bildete. Diese absolute Wirkung des Urtheils würde sich zwar vom legislatorischen Standpunkte aus durch größere Consequenz und Wirksamkeit empfehlen, jedoch dem Vorwurfe sich nicht entziehen können, daß sie tiefer in das materielle Recht eingreife, als es der nächste Zweck verlangt.

Nach Andeutung dieser allgemeinen Gesichtspunkte, als möglicher, wird zu untersuchen sein, welchen Standpunkt das bestehende Recht eingenommen hat.

§. 3. Im älteren Römischen Rechte hatte das Institut der Rechtskraft nur eine unvollkommene Ausbildung erhalten. Vermöge des formalistischen Charakters des älteren Prozesses wurde dies Institut in einer rein äußerlichen Beziehung aufgefaßt, welche jedoch dem nächsten praktischen Bedürfnisse genügen mochte. Der Prozeß durch legis actio, über welchen Gajus, Inst. lib. IV. §. 108. nur referirt: qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat, bietet für die Erklärung unseres gegenwärtigen Rechts kein erhebliches Interesse. Desto wichtiger ist die Zeit des ordo judiciorum privatorum, über welche wir seit der Entdeckung des Gajus genauere Kenntniß haben. Als Mittel, um die Wirksamkeit der res judicata zu sichern, diente im Formularprozesse die sogenannte Klagenconsumtion. Indem man die Klagen, wie man es wohl ausdrückte, zu denjenigen Dingen zählte, quae usu consumuntur, schien genügende Garantie gegen wiederholten Gebrauch derselben geboten. Dieser Gedanke bildete sich aber folgendergestalt im Näheren aus. Der Zeitpunkt der Consumtion wurde schon an die

ordinatio judicii durch Ertheilung der formula vor dem Prätor, an die Litiscontestation, geknüpft. Von diesem Augenblicke an galt die in judicium deducirte actio dergestalt für consumirt, daß sie nicht von Neuem gebraucht werden konnte. Diese Wirkung trat, gleichwie im früheren Verfahren per legis actionem, ipso jure ein, wenn in den Formen des strengen Civilrechts gestritten wurde, d. h. wenn in judicio legitimo eine actio in personam mit formula in jus concepta angestellt war. In allen übrigen Fällen, wenn also entweder eine actio in rem, oder eine formula in factum concepta gebraucht oder in judicio quod imperio continetur verfahren wurde, bedurfte es zur Verwirklichung der Consumtion einer exceptio rei in judicium deductae. Im ältesten Rechte wurde die Consumtion wahrscheinlich durch vertragsmäßige Uebernahme einer Verpflichtung von Seiten der Parteien vermittelt;[18]) zur Zeit der Pandektenjuristen ging man von einem fingirten Vertrage aus.[19]) Die Parteien wurden verpflichtet, das judicium anzuerkennen, nicht allein während seiner Dauer, sondern auch den Ausgang, die Entscheidung des Rechtsstreites, und zwar unter Verzichtleistung auf die Wiederholung derselben Rechtsansprüche in einem anderen judicium.[20]) Für beide Streittheile wurde somit die hierauf gerichtete negative Verbindlichkeit, für den Verklagten noch weiter die positive Pflicht, im Fall einer Verurtheilung, das Judicat zu erfüllen, begründet. Dies ist wohl der Charakter der etwas mysteriösen Obligation „condemnari oportere", von welcher Gajus III. §. 180. mittheilt: Et hoc est, quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem debere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem judicatum facere oportere, und welche die meisten Neuern

18) Mayer, a. a. O. S. 27.
19) L. 3. §. 11. de peculio (15. 1.) „judicio contrahi."
20) Bethmann-Hollweg, Versuche S. 150.

zur Annahme einer doppelten ſucceſſiven Verpflichtung durch Litiscontestation und Urtheil, von welchen die erſte wiederum durch die zweite aufgehoben werde, geführt hat. Befriedigender iſt jedoch die Annahme, daß beide Verpflichtungen identiſch ſind, indem die von Gajus ſprüchwörtlich als obl. condemnari oportere bezeichnete nichts iſt, als eine bedingte obl. judicatum facere oportere, welche durch das condemnatoriſche Urtheil purificirt wird.[21]) Dieſe geſammten Wirkungen erſcheinen als Folgen der Prozeßführung (der deductio in judicium) an ſich. Durch das Urtheil geht (außer, daß die Bedingung der obl. judicatum facere exiſtent wird oder deficirt) in dem Inhalte dieſer Prozeßobligationen für die Parteien keine materielle Veränderung vor ſich. Die negative Verpflichtung, künftig denſelben Anſpruch nicht zum Gegenſtande eines neuen Rechtsſtreites zu machen, dauert in ihrer ſtreng formellen Wirkſamkeit fort, ohne alle Rückſicht auf den materiellen Inhalt des Urtheils, ſelbſt dann, wenn über das materielle Recht gar nichts erkannt, z. B. die Klage wegen Pluspetition, dilatoriſcher Einreden, Prozeßverjährung, abgewieſen iſt; ſie wirkt auch nach dem Urtheil in den oben bezeichneten Fällen ſtreng civilrechtlicher Natur ipso jure (von Keller: „direkte Klagenconſumtion" genannt) in den übrigen Fällen durch das Organ der exceptio rei in judicium deductae, welche nunmehr auch den Namen exc. rei judicatae erhält (indirekte Klagenconſumtion). Für den Verklagten entſteht dagegen aus dem condemnatoriſchen Urtheil die jetzt unbedingte poſitive obligatio judicatum facere, als deren Organ die actio judicati erſcheint.[22])

Sehen wir nun von der letztern, uns hier nicht weiter intereſſirenden oblig. und actio judicati ab, ſo ergibt es ſich aus der obigen Darſtellung von ſelbſt, daß die

21) Mayer, a. a. O. S. 42 ff.
22) Vgl. überhaupt Gajus III. §. 180, 181. IV. §. 106, 107.

rein formelle und negative Rückwirkung der Prozeßführung auf künftige Rechtsstreitigkeiten — mochte sie nun ipso jure oder ope exceptionis vor sich gehen — zur positiven Begründung materieller Rechte völlig untauglich war. Die prozessualische Consumtion hob aber auch das ursprüngliche Recht selbst nicht auf. Die Rechte haben eine selbstständige Existenz auch außer dem Falle ihrer Verletzung und diejenige Wirksamkeit, welche durch ihre Verletzung hervorgerufen wird, das Klagrecht (verschieden von der formellen Klaghandlung), läßt sich vom übrigen Inhalte des Rechts getrennt denken. Der Prozeß beschäftigt sich nur mit den Rechten im Zustande der Verletzung. Es war daher eine natürliche Folge des im älteren Prozesse vorherrschenden Formalismus, daß die Wirkungen desselben sich auch nur auf das Recht in dieser Gestalt bezogen. Nur die actio konnte mithin in judicium deducirt und consumirt werden. Hierauf weisen auch die Ausdrücke mehrerer Pandektenstellen[23]) hin, und die heutige Doctrin geht fast allgemein von dieser Annahme aus.[24])

Für dingliche Rechte mußte sich dies so gestalten, daß das unabhängig von der Klage bestehende Recht durch die Consumtion der Klage gar nicht ergriffen wurde, also alle Wirkungen, welche ohne die consumirte Klage möglich sind, sogar unter denselben Parteien, fortwährend entwickeln konnte. Bei persönlichen Rechten ging aber durch die Wirkung des Prozesses, welche in den Fällen der direkten Consumtion mit einem nicht zweifellosen Kunstausdrucke: novatio necessaria genannt zu werden pflegt, zwar der Hauptinhalt der obligatio, der ganze civile

23) Z. B. l. 38. §. 1. l. 43. pro socio (17. 2.).

24) Savigny, a. a. O. S. 23, 266; Keller, S. 241; Buchka, Bd. I. S. 15; Plank, S. 4; Göschen, Vorlesungen Bd. I. S. 506; Franke, civil. Abhandlungen S. 79; Puchta, Cursus der Instit. Th. II. §. 172.

Bestandtheil derselben, verloren; die obligatio naturalis mit ihren Wirkungen blieb aber bestehen.

Gegen das letztere Resultat können rücksichtlich der Fälle der direkten Klagenconsumtion aus der Darstellungsweise bei Gajus III. §. 180.

Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo judicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur.

Bedenken erhoben werden, welche neuerdings Wächter[25]) geltend gemacht hat. Gegen das Gewicht dieser Gründe muß zunächst bemerkt werden, daß Gajus bei der allgemeinen Aufzählung der Aufhebungsgründe von Obligationen nicht speziell auf eine Unterscheidung der Aufhebung der Obligation ihrem ganzen Inhalte nach, oder nur in ihrer wichtigsten Wirkung hingewiesen war und daher, wenn er auch nur an die obligatio civilis dachte, recht gut so, wie geschehen, reden konnte, zumal ihm rücksichtlich der Aufhebung durch Klagenconsumtion nur daran lag, den Unterschied der Fälle, wo die Litiscontestation ipso jure und wo sie ope exceptionis wirkt (daher die „obligatio dural") anschaulich zu machen. Für entscheidend halte ich aber die Betrachtung des inneren Umfangs der Veränderungen, welche die Litiscontestation in dem ursprünglichen Rechte bewirkte. Denn es ist gewiß, daß die wesentlichen Wirkungen, welche außerdem mit der Aufhebung und Novation von Obligationen verbunden sind, bei der prozessualischen Consumtion nicht eintreten. Schon im Allgemeinen wird die Verschiedenheit der novatio necessaria und voluntaria in l. 29 de novat. (46, 2.) ausgesprochen, neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem. Und hiermit steht in Uebereinstimmung, daß nach der Litiscontestation Privilegien und Pfandrechte bestehen bleiben,[26])

25) Erörterungen, Heft III. S. 29, vgl. das. S. 5. Anm. 8.
26) L. 29. cit.

daß für die ursprüngliche Obligation Bürgen angenommen werden können,[27]) daß die Zinsen fortlaufen,[28]) daß die Leistung des ursprünglichen Forderungsobjects den Schuldner (wenigstens bei bonae fidei judiciis) befreite und nicht zurückgefordert werden konnte, wenngleich die Prozeßobligation an die Stelle des ursprünglichen Objects stets eine Geldsumme setzte,[29]) und daß eine in judicium deducirte Forderung noch immer zur Compensation benutzt werden konnte.[30]) Endlich ist aber auch in mehreren Stellen geradezu und ausdrücklich anerkannt, daß die natürliche Verbindlichkeit nicht von der zerstörenden Wirkung der Litiscontestation ergriffen wurde.[31]) Wächter[32]) beruft sich hiergegen noch vorzugsweise darauf, daß im älteren Rechte[33]) der Bürge durch die Lit.-Cont. mit dem Hauptschuldner liberirt wurde, was allerdings mit der Fortdauer einer natürlichen Verbindlichkeit nicht im Einklange steht, da unter dieser Voraussetzung die fortbestehende Verhaftung des Bürgen Regel ist.[34]) Hieraus folgt aber nur, daß *entweder* die Annahme einer Naturalobligation nach der Lit.-Cont. als *Regel unrichtig*, *oder* daß rücksichtlich der Haftverbindlichkeit des Bürgen der Lit.-Cont. *ausnahmsweise* eine weiter gehende Wirkung beigelegt ist. Was die erste Alternative betrifft, so kann doch schon an sich jene, im Uebrigen als entschieden

27) L. 50. §. 2. de peculio (15. 1.).

28) L. 35. de usuris (12. 1.).

29) Gajus IV. §. 114. — §. 2. J. de perp. et temp. act (4. 12.) l. 50. §. 2. cit.

30) L. 8. de compens. (16. 2.). Wächter, a. a. O. S. 23. Keller, a. a. O. S. 101.

31) L. 50. §. 2. cit. „naturalis obligatio — in litem translata non est.“ — l. 8. §. 3. de fidejuss. (46. 1.). — l. 60. pr. de cond. indebiti (12. 6.).

32) a. a. O. S. 27 (vgl. S. 5. Anm. 8.).

33) Pauli, rec. sent. lib. VI. tit. 17. §. 16. — c. 28. C. de fidejuss. (8. 41.).

34) L. 60. de fidejuss. (46. 1.).

durchgeführtes Princip nachgewiesene Regel einer schwächeren Wirkung der Lit.-Cont. durch die Zulassung einer stärkeren Wirkung in einem einzelnen Falle kaum für erschüttert gehalten werden und zwar um so weniger, als gerade für das Verhältniß des Bürgen die Fortdauer der Naturalobligation daraus sich ergibt, daß nach der Lit.-Cont. Bürgen für die ursprüngliche Schuld angenommen werden können.[35]) Dagegen sprechen entscheidende Gründe für die Annahme, daß die Befreiung des Bürgen durch Lit.-Cont. ungeachtet der fortbestehenden Naturalobligation eine mit dem Princip der prozessualischen Consumtion nicht zusammenhängende Singularität war. Hierfür lag im älteren Rechte vor der Einführung der exceptio excussionis ein unabweisbares Bedürfniß vor. Denn wenn ungeachtet der Lit.-Cont. mit dem Schuldner die Klage gegen den Bürgen zugelassen wäre, so würden gegen Beide zwei verschiedene Prozeßobligationen entstanden sein, welche in consequenter Durchführung zu einer doppelten Befriedigung des Gläubigers geführt hätten. Hieraus erklärt sich vollständig die Annahme jener regelmäßigen Liberation des Bürgen durch Lit.-Cont., so wie auch die ausnahmsweise fortdauernde Haftbarkeit des fidejussor indemnitatis,[36]) da für diesen die erwähnte Gefahr einer gleichzeitigen Belangung mit dem Hauptschuldner nicht vorlag.[37]) Daß dieselbe aber wirklich als eine Singularität und nicht als ein Folge des Consumtionsprinzips aufgefaßt wurde, geht aus folgenden Gründen hervor. In den Fällen der indirekten prozessualischen Consumtion blieb jedenfalls nach der Lit.-Cont. eine natürliche Verbindlichkeit zurück;[38]) hier erscheint daher die Befreiung des Bürgen gewiß nicht als Ausfluß des Prin-

35) Wächter, S. 29. Anm. 33.

36) Wächter, S. 19. Anm. 21.

37) Freilich sprach hierfür noch ein anderer Grund. l. 116. de V. O.

38) Zu vergl. auch Wächter, Handbuch des Würtemb. Privatrechts Bd. II. S. 502. Anm. 18. und S. 481. 484.

cips; dennoch muß sie auch in diesen Fällen angenommen werden.[39]) Ferner: das Consumtionsprincip war schon vor Justinian untergegangen;[40]) wäre die Liberation des Bürgen nur als eine Folge desselben betrachtet worden, so hätte dieselbe mit dem Princip fallen müssen; Justinian hat sie aber erst durch c. 28. C. cit. ausdrücklich aufgehoben. Endlich würde eine sehr deutliche Hinweisung auf die Singularität jener Rechtsvorschrift in l. 60. D. cit.[41]) liegen, wenn die von Fein[42]) mit guten Gründen unterstützte Vermuthung wahr sein sollte, daß der zweite Theil dieser Stelle ursprünglich von der Befreiung des Schuldners durch Litiscontestation als Ausnahme von der im ersten Theile aufgestellten Regel der Haftung des Bürgen im Falle der Fortdauer einer obligatio naturalis gesprochen habe, durch eine Interpolation aber an die Stelle der Erwähnung der Lit.-Cont., welche im Justin. Rechte nicht mehr paßte, der allgemeine, den Sinn entstellende Ausdruck: „genere novationis“ gesetzt worden sei. — Aus dieser Betrachtung folgt, daß die Liberation des Bürgen keinen Grund gegen die Fortdauer der obl. naturalis nach der Lit.-Cont. abgeben kann.[43])

39) Vergl. Keller, S. 439.

40) Wächter, Erörtr. Heft III. S. 35.

41) Ubicunque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit; quum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure, aut exceptione liberandum.

42) Archiv f. civil. Praxis, Bd. XXVI. S. 397.

43) Rücksichtlich der späteren Entwickelung sei noch die Bemerkung gestattet, daß die Aufhebung jenes älteren Rechtssatzes durch Justinian ebenso nothwendig war, als früher seine Einführung, da das Bedürfniß desselben aufgehört hatte, seit durch das von Justinian in Nov. 4. erwähnte ältere Gesetz das beneficium excussionis für den Bürgen zur gesetzlichen Regel erhoben und daher für den Gläubiger die Gefahr begründet war, daß er vom Bürgen vorerst an den Schuldner verwiesen, und, wenn er sich mit diesem in den Streit einließ, der Forderung gegen den Bürgen verlustig wurde. Diese offenbare Gefahr hatte schon früher, wie Justinian in c. 28. cit. erzählt, den Gebrauch erzeugt, die Liberation des

Die ganze innere Bedeutung der ipso jure wirkenden prozessualischen Consumtion und Novation (wenn man diesen leicht irre führenden Namen beibehalten will) wie sie im Obigen entwickelt ist, zeigt mithin, daß dieselbe in ihrem Einfluß auf das ursprüngliche Rechtsverhältniß überall nichts war und wirkte, als die Verhinderung der Wiederholung derselben Klagansprüche in einem anderen judicium.

In den Fällen der indirekten Klagenconsumtion wurde nicht mehr und nicht weniger durch die exceptio rei in judicium deductae erreicht. Hierbei werden weniger Bedenken obwalten. Denn ungeachtet der Lit.-Cont. und des Urtheils bleibt die alte Obligation ipso jure bestehen (obligatio durat). Die entgegenstehende exceptio kann aber vermöge der formellen Natur der Prozeßwirkungen keinen materiellen Einfluß auf das Recht selbst äußern, sondern nur die Wiederholung der alten actio verhindern. Die absonderliche Meinung v. d. Pforden's,[44]) daß die direkte Consumtion zwar die obl. naturalis nicht ergriffen, die indirekte Consumtion aber die stärkere Wirkung der Zerstörung der ganzen Obligation gehabt habe, ist bereits anderwärts[45]) zur Genüge widerlegt worden.

Das Resultat für das ältere Recht, wie wir es vorzugsweise aus Gajus kennen, ist mithin, daß die res judicata in allen Fällen nur negativ durch Zerstörung der actio wirkt und allein als Vertheidigungsmittel

Bürgen durch besondere Verträge (wahrscheinlich fidejussio indemnitatis) zu umgehen. — Dagegen wird nach Justin. Recht der Bürge durch die exceptio rei judicatae geschützt, wenn der Hauptschuldner ein freisprechendes Urtheil erlangt hat (l. 7. §. 1. de except. (44, 1.) l. 42. §. 3. de jure jur. (12, 2.).

44) Im Archiv f. civil. Praxis Bd. IV. S. 140.

45) Fein, im Archiv Bd. XXVI. S. 376. — Buchka, a. a. O. I. S. 322. — Wächter, a. a. O. S. 30. — v. Savigny, Obligationenrecht, Thl. I. S. 95.

durch das Organ der exceptio rei in judicium deductae (bezw. rei judicatae) geltend gemacht werden kann.[46])

§. 4. In diesem Rechtszustand ist aber zur Zeit der classischen Juristen eine bedeutende Veränderung vorgegangen, auf welcher die heutige Lehre von der res judicata beruht.

Die Unvollkommenheit des bisher beschriebenen Rechtsinstituts mußte bei einer weiteren Ausbildung des Rechts bald hervortreten. Denn 1) auf der einen Seite wirkte der formelle Grundsatz der prozessualischen Consumtion in vielen Fällen weit über den materiellen Zweck der Rechtskraft hinaus, indem jedes Klagrecht durch die deductio in judicium zerstört wurde, wenngleich das richterliche Urtheil über dessen materiellen Gehalt gar nicht[47]) oder zu Gunsten des Klägers[48]) sich ausgesprochen hatte. Auf der andern Seite aber war 2) die Wirksamkeit der älteren exceptio rei judicatae zu eng, da der condemnirte Verklagte sowohl, als auch öfters der abgewiesene Kläger in die Lage kommen, durch eine neue Klage, welche noch nicht gebraucht und consumirt war, den unveränderten Inhalt des früheren Rechtsstreits einer neuen Entscheidung zu unterwerfen, z. B. wenn der im Eigenthumsprozeß verurtheilte Verklagte dieselbe Sache vom früheren Kläger vindicirte, oder wenn der Kläger mit einer als Erbe angestellten Schuldklage, weil er nicht Erbe sei, abgewiesen war und hierauf gegen denselben Erben die hereditatis petitio anstellte, so stand ihm die exc. rei judicatae in ihrer frühren Gestalt nicht entgegen.[49]) Schon frühe scheint man diese Nachtheile der starren Anwendung des Consumtionsprincips empfunden und darauf Bedacht

46) Savigny, System VI. S. 268.

47) Z. B. im Fall der Abweisung wegen Pluspetition und dilatorischer Einreden oder im Fall der Prozeßverjährung.

48) Z. B. Abweisung einer an sich begründeten Eigenthumsklage wegen mangelnden Besitzes des Verklagten.

49) Savigny, a. a. O. S. 268 ff.

genommen zu haben, auf indirekte Weise, wie dies bei der Röm. Rechtsbildung zu geschehen pflegte, Abhülfe zu gewähren.

Das erste Mittel war das von Gajus, IV. §. 130. und 131. erwähnte Institut der praescriptiones, durch welche vermöge eines Zusatzes zu der formula die über den wahren Inhalt des Rechtsstreites hinausgehende Consumtion der Klage abgewandt wurde. Man half ferner in verschiedener Weise durch restitutio in integrum und replicatio doli gegen rechtskräftige Entscheidungen und gewährte endlich gegen denjenigen, welcher auf die Klagenconsumtion durch ein, ihm materiell ungünstiges Urtheil die exceptio rei judicatae gründen wollte, eine replicatio rei secundum actorem judicatae.[50]) Diese Hilfsmittel gewährten nur gegen die oben unter 1. angedeutete, zu weit greifende Wirksamkeit der Consumtion einen nicht einmal überall zureichenden Schutz. Durch die zuletzt erwähnte replicatio rei sec. actorem jud. war aber schon eine neue Bahn gebrochen; der materielle Inhalt des Urtheils wurde für stärker erkannt, als der lediglich auf das Dasein eines früheren Rechtsstreites gestützte Formalismus der Klagenconsumtion. Es bedurfte daher nur einer Ausdehnung dieses Grundsatzes auf andere Verhältnisse, um allgemein der res judicata eine materielle (oder, wie es Keller ausgedrückt hat, eine positive) Wirksamkeit beizulegen und derselben in Collisionsfällen den Vorrang vor dem formellen (negativen) Princip einzuräumen.

Daß die Lehre von der res judicata im neuern Röm. Rechte von dem eben bezeichneten Gedanken beherrscht wird, unterliegt keinem Zweifel. Derselbe durchdringt diese ganze Materie und nur der größeren Anschaulichkeit wegen, mögen einige Beispiele, wo die exc. rei jud. rein in ihrer positiven Function erscheint, hier erwähnt werden. So wird dem, welcher im Erbschaftsstreite als Kläger

50) Keller, S. 512ff., 526ff., 530ff., 582ff.

die Anerkennung seines Erbrechts erlangt hat, die exc. rei jud. zugestanden, wenn der Verklagte gegen ihn die hered. petitio wegen derselben Erbschaft anstellen sollte.[51]) Ebenso, wenn der nachstehende Pfandgläubiger mit der actio hypothecaria gegen den vorgehenden Pfandgläubiger, obgleich dieser die exceptio rei sibi antea pignoratae vorschützte, gesiegt hat, so kann er sich der exc. rei jud. gegen die Pfandklage des vorhinnigen Klägers bedienen.[52]) Ferner, wer eine Sklavin vindicirt hat und abgewiesen ist, dem steht die Rechtskraft dieser Entscheidung entgegen, wenn er ein nach der Lit.-Cont. von derselben concipirtes und gebornes Kind fordert.[53]) Die Abweisung der Klage gegen den Erbschaftsschuldner zieht auch die Zurückweisung der später gegen denselben erhobenen Erbschaftsklage nach sich u. s. w.[54]) Mit einem Worte: bei der alten exc. rei jud. in negativer Function, welche mit der exc. rei in jud. deductae materiell identisch ist, handelte es sich darum, daß eadem actio, bei der exc. rei jud. in positiver Function kommt es darauf an, daß eadem quaestio vorliege.[55])

Wir sind hier auf dem für die aufgeworfene Frage entscheidenden Punkte angekommen. Als die römischen Juristen dahin gelangt waren, dem materiellen Inhalt des Urtheils eine entscheidende Kraft für künftige Rechtsstreitigkeiten zu geben, hätte es geschehen können, daß diese Kraft absolut als Quelle formalen Rechts anerkannt wurde; man konnte aber auch dabei stehen bleiben, lediglich die bisherigen Schutzmittel gegen wiederholte Klagen aus dem bereits abgeurtheilten Rechtsverhältniß in erweiterter Wirk-

51) L. 15. de exc. rei jud. (4412).

52) L. 19. eod.

53) L. 7. §. 1. eod.

54) L. 7. §. 4. 5. eod.

55) L. 3. l. 7. §. 4. eod. Göschen, Vorl. I. S. 505, 506, 514. Bethmann-Hollweg, in der Tübinger kritischen Zeitschrift, Bd. V. S. 83.

ſamkeit beſtehen zu laſſen.[56]) Daß die Römer ſich auf den letztern Weg beſchränkt haben, wird eine nähere Betrachtung des Umbildungsprozeſſes, welcher mit dem Organe der res judicata vor ſich gegangen iſt, zeigen.

Der Zeitpunkt deſſelben iſt völlig unbeſtimmt. In der dogmatiſchen Darſtellung des Gajus in ſeinem Inſtitutionen-Commentar wird ausſchließlich die Lehre von der Klagenconſumtion vorgetragen. Derſelbe Gajus macht aber ſchon in l. 15. de exc. rei jud. von der exc. rei jud. in ihrer poſitiven Geſtalt Anwendung und in einigen Stellen[57]) werden ſogar Ausſprüche des Julianus angeführt, welche in dem letztern Princip wurzeln. Dagegen finden ſich auch ſichere Spuren der exc. rei jud. in ihrer negativen Function noch in mehreren Stellen aus einer ſpäteren Zeit.[58])

Schon hieraus läßt ſich mit Sicherheit der Schluß ziehen, daß die ganze Umbildung eine allmählige war, welche in dem Rechtsbewußtſein der Juriſten nach und nach vor ſich gegangen war, bevor ſie in der Rechtstheorie ausgebildet und grundſätzlich anerkannt wurde.[59]) Kein Geſetz oder Edict vermittelte die neue Anſchauung. Ja, es läßt ſich ſogar mit Grund annehmen, dieſelbe ſei ſo unmerklich in das Rechtsleben eingedrungen, daß die Röm. Juriſten der Aenderung und der doppelten Funktion der exc. rei jud. ſich nicht bewußt wurden.[60]) Einen deutlichen Beleg für den Kampf zwiſchen der Einrede der entſchiedenen Sache in ihrer doppelten Geſtalt und das Schwanken der Juriſten in dieſer Lehre während der ganzen claſſiſchen Periode liefern

---

56) Vgl. oben §. 2. (S. 99).

57) L. 16. eod. — l. 40. de procur. (3, 3.).

58) Z. B. c. 2. C. de judic. (3, 1.) von Severus und Antoninus aus dem Jahr 211. l. 23. de tutelae et. rat. (27, 3.) von Paulus.

59) Savigny, a. a. O. S. 272 u. ſ. w. Wächter, Erörterung S. 37.

60) Keller, S. 240. Bethmann Hollweg, in der Tüb. krit. Zeitſchr. a. a. O. S. 82. Plank, a. a. O. S. 13.

mehrere in der Compilation aufbewahrte Aussprüche von Neratius, Julianus, Marcianus und Ulpianus.[61]) Diesem Entwickelungsgang entspricht es denn auch vollkommen, daß für die neue Wirkung der res judicata kein neues Organ geschaffen wurde, sondern daß sich dieselbe an die vorhandene exc. rei judicatae lediglich anlehnte. „Es war und blieb (sagt Savigny S. 272) eine und dieselbe Einrede der Rechtskraft, welche für das Urtheil in dem neuen Rechtsstreite maßgebend wurde." Nirgends findet sich eine Spur, daß man bemüht gewesen sei, neben der inneren Erweiterung der Grundlagen dieser Einrede, die Wirksamkeit der res judicata auch ihrem äußeren Umfange nach auszudehnen, und dieselbe mit der Kraft der Rechtserzeugung zu bekleiden. Ein solcher Gedanke mußte dem geschilderten Entwicklungsgang dieser Lehre ganz fremd bleiben.

An die Stelle der Wirkungen des Prozesses an sich trat somit im Justin. Rechte der Inhalt des Urtheils als Grundlage der Wirkungen, welche Schutz gegen wiederholte gerichtliche Verfolgung desselben Rechtsanspruchs gewährten. Hiermit büßte das alte Institut der Klagenconsumtion und die exc. rei in judicium deductae ihre eigenthümliche Bedeutung ein.[62]) Auch dies ist durch keine äußere Norm, zu keiner bestimmten Zeit geschehen; die alten Grundsätze sind allmählig abgestor-

61) L. 7. §. 1. de exc. rei jud. (hierüber Keller S. 263.), ferner die schon oben erwähnten Fälle (l. 9. §. 1. eod. — l. 16. §. 5. de pignor. (20, 1.), in welchen die exc. rei judicatae in der negativen Function, welche nach dem neuen Princip wegfiel, zugelassen, jedoch durch eine replica rei secundum actorem judicatae indirekt entkräftet wird.

62) Wächter, S. 35 ff. — Savigny, S. 277, 307. — Roßhirt, a. a. O. S. 6. u. f. w. 79. — Der Prozeß an sich erzeugt im neueren Rechte nur die Wirkungen der Litispendenz (Plank a. a. O. S. 16). Die exc. rei jud. in negativer Funktion kann allenfalls noch behufs Schutzes gegen wiederholte Ansprüche des siegreichen Klägers angenommen werden. Doch hat sie auch in diesem Fall einen positiven Charakter. —

ben, „so wie dürres Laub abfällt, wenn das neue hervorwächst und zu vollständiger Entwicklung kommt.“ [63]) Gleichzeitig mußte aber noch eine weitere Veränderung durch den Untergang des ordo judiciorum privatorum herbeigeführt werden. Da hiernach kein judicium legitimum mehr möglich war, so konnte nicht mehr von einer ipso jure eintretenden Wirkung des Urtheils und einer novatio necessaria die Rede sein; fortan blieb als einziges Organ der Rechtskraft die exceptio rei judicatae.

Meines Wissens kommt diese Einrede denn auch ausschließlich im Justin. Rechte vor; mir ist insbesondere ungeachtet der sehr großen Anzahl der daselbst behandelten Anwendungsfälle der res judicata keine Stelle bekannt, in welcher die Zulässigkeit einer Klagbegründung durch Bezugnahme auf res judicata bestimmt anerkannt wäre. In den Pandekten findet sich außer dem Titel de re judicata, welcher von der Execution handelt, nur der Titel de exc. rei judicatae: zum Beweise, daß es kein weiteres Mittel zur Geltendmachung der Rechtskraft gibt und Justinian selbst sagt im §. 5. J. de except. (4, 13.) deutlich genug:

Item, si in judicio tecum actum fuerit, sive in rem, personam, nihilominus obligatio durat: et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei judicatae adjuvari.

Die Entstehung eines zweiten Organs der Rechtskraft, welches als Klaggrund dienen könnte, würde der besonderen Nachweisung bedürfen, welche aus unseren Rechtsquellen nicht zu erbringen sein wird.

§. 5. Dies aus der prozessualischen Entwickelung der Rechtsmittel zur Geltendmachung der res judicata hergeleitete Resultat bedarf nun einer Prüfung an den Quellenaussprüchen über den allgemeinen Charakter und die innere Bedeutung der Rechtskraft.

---

63) Savigny, S. 278.

Abgesehen wiederum von der absoluten Aufgabe des Richteramtes, die in einem Prozesse ertheilten Entscheidungen zur Ausführung zu bringen,[64]) findet sich in Ansehung der Rückwirkung derselben auf künftige Rechtsstreitigkeiten „der allgemeinste Ausspruch über den Inhalt und die Gründe dieses Rechtsinstituts“[65]) in folgender Stelle des Paulus, l. 6. de exc. rei jud.

Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit; ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur.[66]) Und durch welche Mittel kann dieser treffend bezeichnete Zweck, welcher nur ein Vertheidigungs- kein Angriffsmittel verlangt, erreicht werden? Paulus antwortet hierauf in Uebereinstimmung mit der obigen Ausführung sehr bestimmt, indem er fortfährt:

Parere ergo exceptionem rei judicatae frequens est.

Viel allgemeiner lauten dagegen die Ausdrücke einer Reihe von Gesetzen, welche in verschiedenen Wendungen die unbedingte und allgemeine Wirksamkeit der res judicata auszusprechen scheinen. Zunächst müssen jedoch hiervon, als nicht hierher gehörig, alle diejenigen Stellen ausgeschieden werden, in welchen nur von der Vollziehung condemnatorischer Urtheile die Rede ist.[67]) Ferner ist auch eine Reihe von Fällen auszuscheiden, welche die Römischen Juristen vornehmlich mit dem Ausdrucke: judex jus

64) Diesen unmittelbaren Zweck des richterlichen Urtheils bezeichnet Modestinus in l. 1. de re judicata (42, 1.). Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit.

65) Savigny, System Bd. VI. S. 261.

66) Vgl. l. 1. de re judic. (42, 1.).

67) So in l. 27. de re jud.; l. 65. §. 2. ad. S. C. Trebell (36, 1.) (publice interest restitui, propter rerum judicatarum auctoritatem); l. 56. D. de re judicata (42, 1.) (post rem judicatam — nihil quaeritur); hierzu Fein im Archiv f. civil. Praxis XXVI. S. 360.

facit zu bezeichnen pflegen, in denen nämlich der richterlichen Entscheidung ausnahmsweise eine allgemeinere, auch für Dritte wirksame Kraft beigelegt ist und daher folgeweise auch die Wirkung des Urtheils ihrem Umfange nach ausgedehnter sein muß. Es kommt dies bei Entscheidungen über die quaestio status und bei Erbschaftsstreitigkeiten vor. Die nähere Erörterung dieser von den Regeln der Rechtskraft abweichenden Fälle[68]) muß für weiter unten vorbehalten werden. Es bleiben nur noch übrig die schon am Eingang erwähnten, ganz allgemein lautenden Worte: „Res judicata pro veritate accipitur“ in l. 207. de R. J. Zunächst ist es gewiß, daß der Verfasser dieser Stelle mit derselben einen ganz andern Sinn verbunden hat, als man derselben gegenwärtig zu geben pflegt. Sie rührt nämlich aus Ulpians Commentar ad legem Juliam et Papiam Poppaeam lib. 1. her und ist in l. 25. de statu hom. nochmals in ihrem wahren Zusammenhange erhalten:

Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur.

Hiernach hat der gedachte Satz eine ganz spezielle Beziehung auf eine quaestio status, welche vermöge ihrer anomalen Natur keine allgemeine Anwendung leidet. Sie bezieht sich überdies[69]) nicht einmal auf die wiederholte Aburtheilung eines Rechtsstreits, sondern nur darauf, daß das in der lex Julia et Papia P. enthaltene Verbot der Ehe zwischen freigeborenen Männern und ehrlosen Frauen auch auf Libertinen, welche durch einen Richterspruch für ingenui erklärt worden, anwendbar sei. Durch die Aufnahme unter die allgemeinen Rechtsregeln in der Com-

68) L. 1. §. 16. l. 23. de agn. et. al. lib. (25, 3.); l. 27. §. 1. de lib. causa (40, 12.); l. 12. §. 3. de bonis libert. (38, 2.); l. 25. de statu hom. (1, 5.); l. 50. §. 1. de legat 1.; l. 14. de appell. (49, 1.); l. 17. §. 1. de inoff. test. (5, 2.).

69) Savigny, S. 274 Anm. d. — Brackenhöft., a. a. O. S. 410.

pilation kann aber der hervorgehobene Satz nicht einen veränderten, die ganze Bedeutung der res judicata umgestaltenden Inhalt bekommen haben. Es kann dies um so weniger angenommen werden, als sich aus inneren Gründen mit Sicherheit ergibt, daß jene Worte nicht auf allgemeine, sondern nur auf eine sehr relative Wahrheit Anspruch machen können. Denn es ist zwar völlig wahr, daß in den wichtigsten Beziehungen mit der res judicata die Fiction der Wahrheit verbunden ist, indem ein condemnatorisches Urtheil, mag es auch ungerecht sein, unbedingt vollzogen werden muß und ein freisprechendes Erkenntniß, wenn es auch dem materiellen Rechte direkt zuwider läuft, die Wiederholung derselben Klage hindert. Ebenso gewiß ist es aber, daß jene Rechtsregel in vielen Beziehungen unrichtig ist, daß die res judicata in der Regel für Dritte keine Wahrheit bildet, und daß nicht einmal unter den Parteien Alles für Wahrheit gilt, was der Richter unmittelbar oder mittelbar entscheidet.[70]) Es ist hiermit erwiesen, daß die hervorgehobene Regel keine selbstständige Bedeutung hat, sondern nur so weit wahr ist, als nicht aus andern Rechtssätzen Einschränkungen derselben sich ergeben. Die unbeschränkte Aufnahme derselben im C. J. kann aber nicht auffallen, da bekanntlich die Römer wenig genau in der Aufstellung von allgemeinen Definitionen und Regeln waren, und die Erklärung, so wie Beschränkung derselben aus dem übrigen Inhalte des Rechts als sich von selbst verstehend voraussetzten. Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat — — quae simul, cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.[71])

70) Z. B. eine auf einen Rechnungsfehler gestützte Entscheidung so wie der Ausspruch über Rechtssätze. — Wächter, Handbuch a. a. O. S. 558, Anm. 41. — Savigny S. 361.

71) L. 1. de R. J.; vgl. l. 202. eod. — Savigny, System, Bd. I. S. 47, 276.

§. 6. Eine andere, unſere Frage berührende Entſcheidung gibt Ulpianus in l. 8. §. 4. si serv. vind (8, 5.). Et si quidem is obtinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi sive recte pronunciatum est, quia habet sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari. Plane, si non utendo amisit dolo malo domini aedium post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino (dominio) aedium.

In dem poſitiven Ausſpruch über das Weſen der Rechtskraft, daß die richterliche Sentenz eine Declaration des beſtrittenen Rechtsverhältniſſes enthalte,[72]) liegt zwar lediglich eine Angabe deſſen, was ein Urtheilsſpruch iſt, nicht aber, was er wirkt. Die Charakteriſirung deſſelben, als eine Declaration von Rechtsverhältniſſen weiſt aber ſchon darauf hin, daß demſelben ein ſelbſtſtändig ändernder Einfluß auf beſtehende Rechte nicht beigelegt wird.

Noch beſtimmter tritt dieſer Gedanke in dem negativen Ausſpruch hervor, daß durch gerichtliches Urtheil kein Recht begründet werden kann. Hiernach, und dies iſt für unſere Frage entſcheidend, wird durch die Sentenz in dem beſtehenden Recht an ſich nichts geändert. Exiſtirte das durch dieſelbe anerkannte Recht ſchon vorher, ſo dauert dies beſtehende Recht fort. War das in Anſpruch genommene Recht vorher nicht begründet, ſo entſteht es auch nicht durch den Urtheilsſpruch, wenngleich dieſer mittelbar die eingreifendſten Folgen für das materielle Recht erzeugt.

Der Schlußſatz der l. 8. §. 4. cit. gibt in dieſer Beziehung noch zu folgender Betrachtung Veranlaſſung. Das Röm. Recht geht davon aus, daß die Lit.-Cont. die von Seiten des Verklagten begonnene Uſucapion nicht unterbreche, dieſe mithin während des Prozeſſes vollendet werde. Wurde nun der Kläger durch Urtheil für den Eigenthü-

72) zu vgl. l. 35. §. 1. de R. V.

mer erklärt, so trat für den Verklagten die Verpflichtung ein, dem Kläger das Eigenthum (resp. sonstige Recht) durch einen hierzu geeigneten Act zu übertragen.[73])

In der Regel genügt dem praktischen Bedürfnisse des siegreichen Klägers die actio judicati zur Erlangung des Gegenstandes und die exc. rei judicatae zum Schutze gegen künftige Ansprüche des Verklagten und seiner Nachfolger. Wenn aber durch die Verzögerung des Prozesses das Eigenthum des Klägers, welches zur Zeit der Lit.-Cont. vorhanden war, verloren gegangen ist, so kann zwar der Kläger vermöge des condemnatorischen Urtheils die Herausgabe der Sache verlangen und gegen die Eigenthumsklage des früheren Verklagten sich wirksam schützen. Der durch den Prozeß herbeigeführte materielle Rechtsverlust würde jedoch durch die aus dem Urtheil entspringenden Rechtsmittel nicht geheilt werden können, da dem Kläger durch die vollendete Usucapion die Möglichkeit entzogen ist, seine ursprüngliche Eigenthumsklage im Fall eines zufälligen Besitzverlustes nochmals anzustellen.[74]) Es erscheint mithin billig, den im Prozeß erlittenen Nachtheil durch eine besondere Hülfe des Richters zu repariren. Deßhalb wird der Verklagte genöthigt, das Eigenthum der usucapirten Sache zurück zu übertragen. Ein solcher besonderer Uebertragungsakt wäre aber überflüssig, ja sogar juristisch unmöglich, wenn bereits in dem richterlichen Ausspruche, daß der Kläger Eigenthümer sei, ein Entstehungsgrund des betreffenden Rechts für den Fall gefunden werden müßte, daß es der Kläger zur Zeit des Urtheils in Wirklichkeit nicht schon war. Die obigen Rechtssätze liefern mithin einen weiteren Beleg, daß das Urtheil

73) L. 18. l. 20. 21. de R. V. (6, 1.). — Unterholzner, Verjährungslehre Bd. I. §. 126. — Keller, S. 173 ff. — Wächter, Erörtr. S. 100. — Savigny, VI. S. 56 ff.

74) Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse, cum petitor intentionem suam perdiderit. l. 9. §. 6. ad exhib. (10, 4.).

nur in den ihm eigenthümlichen Formen wirkt, aber nicht direkter Grund der Entstehung neuer Rechte ist. Dieser Rechtssatz wird denn auch in seiner Allgemeinheit (freilich ohne die hier daraus gezogenen Folgerungen) überall anerkannt.[75])

Einen ganz ähnlichen Weg schlug das Röm. Recht in allen Fällen ein, in welchen besondere Gründe das Erforderniß mit sich brachten, durch richterliche Vermittelung die Anerkennung eines zukünftigen persönlichen Rechtsverhältnisses zu erzielen. Auf direktem Wege konnte eine Verurtheilung zu einer zukünftigen Leistung nicht herbeigeführt werden;[76]) dem stand schon die Formel der condemnatio, welche auf ein dare facere gerichtet sein mußte, entgegen. Gleichwohl führte häufig ein praktisches Bedürfniß dahin, schon vor der Zeit der Fälligkeit einer Leistung, ja sogar wenn die künftige Existenz einer solchen überhaupt noch ungewiß war, einen richterlichen Spruch über das obwaltende Rechtsverhältniß zu erlangen. Es ist von dem praktischen Sinn der Römer zu erwarten, daß sie für die Fälle eines solchen Bedürfnisses auch eine Abhülfe gewährten. Wenn dieselben es für zulässig gehalten hätten, durch richterliches Urtheil klagbare Rechte zu erzeugen, so würde ohne Zweifel der einfache Weg eines gerichtlichen Ausspruchs über das obwaltende Rechtsverhältniß eingeschlagen und durch dessen Rechtskraft die künftige Leistung gesichert sein. Statt dessen ergreifen sie in allen Fällen den Umweg, den Beklagten zu einer Caution zu nöthigen. Eine solche Caution enthielt regelmäßig nicht eine reelle Sicherheitsleistung (welche die Römer satisdatio, im Gegensatz zur cautio zu nennen pflegen,[77]) sondern nur eine einfache Uebernahme einer

75) Puchta, Cursus d. Instit. Bd. II. S. 651. — Wächter, Handbuch S. 546. — Mayer, S. 1. — Keller, S. 73 u. A.

76) §. 26. 27. J. de inut. stip. (3, 20.); l. 3. pr. de R. C. (12, 1.); l. 186. de R. J.

77) zu vgl. c. 3. C. de verb. sign. (6, 38.); l. 63. §. 4. D. pro

persönlichen Verpflichtung in Form einer Stipulation. Beispiele hiervon kommen bei allen Arten der cautiones judicales[78]) vor, durch welche eine künftige Verbindlichkeit festgestellt oder neu begründet wurde.[79]) Wenn man aber einen Römischen Juristen um den Grund befragt hätte, welcher diesen scheinbar nutzlosen Umweg durch eine Condemnation zur Uebernahme der Verpflichtung nothwendig mache, so würde man sicher eine ähnliche Antwort, wie die Ulpian's in l. 8. §. 4. si serv. vind. erhalten haben „quia per sententiam non debet obligatio constitui, sed quae est declarari."

§. 7. Die im vorigen §. erörterte Frage, ob das richterliche Urtheil als Grundlage eines Rechtserwerbs aufgefaßt werden könne, ist mehrfach bei Gelegenheit der bekannten Controverse, ob die res judicata einen Usucapionstitel abgebe, besprochen worden. Eine kurze Betrachtung dieser Streitfrage wird auch hier förderlich sein. Unbestritten ist, daß die richterliche Adjudication und die Leistung in Folge einer Condemnation auf eine persönliche Klage einen Titel der Usucapion (tit. pro soluto) begründet,[80]) und daß umgekehrt durch die Absolution von einer actio in rem kein neuer Titel entsteht. Den Gegenstand des Streits bildet also nur der Fall der Condemnation im Eigenthumsprozesse und der hierauf erfolgten Tradition der Sache. Die Einen leugnen, daß hierdurch ein neuer Rechtsgrund zur Ersitzung entstehe,

socio. (17, 2.); l. 2. §. 6. D. de judic. (5, 1.); mit l. 9. §. 4. de damno inf. (39, 2.); l. 57. D. de H. P. (5, 3.); l. 57. D. de R. V. (6, 1.).

78) „Quae a mero judicis officio proficiscuntur" l. 5. D. de V. O. (45, 1.).

79) L. 41. D. de judic. (5, 1.); l. 38. D. pro socio (17, 2.); l. 16. pr. D. de H. P. (5, 3.); l. 13. §. 5. de pign. et hypoth. (20, 1.); l. 6. D. de damno infecto (39, 2.) etc.

80) Hierher gehört auch der Fall der vom Richter anbefohlenen Restitution des Eigenthums, wenn der Verklagte dasselbe nach der Lit.-Cont. ersessen hat (oben S. 119).

weil die Sentenz des Richters kein Erwerbsgrund eines Eigenthumsrechtes sein könne, demnach der etwaige Glaube des Klägers, durch das Urtheil Eigenthum erworben zu haben, auf einem Rechtsirrthum beruhen würde und deßhalb nach bekannten Grundsätzen nicht zur Usucapion führen könne.[81]) Andere leiten dagegen in dem fraglichen Falle aus der auctoritas rei judicatae einen Usucapionstitel her.[82])

Die erstere Ansicht läßt sich, wenn man von richtigen Grundsätzen über das Wesen der Rechtskraft und Usucapion ausgeht, principiell allein rechtfertigen. Nur darf man dabei nicht außer Acht lassen, daß in der Regel dem praktischen Resultate nach aus dem Inhalte des Urtheils doch ein Usucapionstitel sich ergeben wird. Denn der Kläger im Eigenthumsprozeß bringt einen bestimmten Erwerbstitel zur Sprache und das condemnatorische Urtheil erkennt denselben an. Die Tradition wird als Folge dieses durch das Urtheil declarirten Erwerbstitels vom Richter befohlen und vom Kläger, dessen bona fides stets vorhanden sein muß, da ohne dieselbe überhaupt keine Usucapion möglich ist, angenommen. Sollte mithin auch vor dem Prozesse diese bona fides des Klägers auf schwankender Grundlage gestanden haben, so hat dieselbe doch durch den Richterspruch ein solides Fundament erhalten, so daß der Kläger sich mindestens auf einen justus titulus putativus berufen kann. Dieser Titel ist zwar bestärkt durch das richterliche Urtheil, er wurzelt aber in Wahrheit nicht in demselben, sondern in dem früheren wahren oder mit gutem Grunde geglaubten Erwerbsakte. — Es sind je-

81) Unterholzner, Verjährungslehre Bd. I. S. 400. — Danz, in d. Zeitschr. f. Civilr. und Prozeß, Bd. V. — Puchta, Vorlesungen §. 157. — Stephan, Archiv. f. civ. Pr. Bd. XXXI. S. 353 ff. — K. Sell, Dingliche Rechte I. §. 53.

82) Donellus, comm. jur. civ. lib. V. cap. 14. §. 13. — Arndts, im Archiv f. civ. Pr. Bd. XIII. S. 283 ff. — Vangerow, Leitfaden, 1. Ausg. S. 527 ff. — Sintenis, Civilrecht, Bd. I. S. 228 u. s. w.

doch auch Fälle denkbar, in welchen der siegreiche Kläger eines ursprünglichen Erwerbsgrundes der in Gemäßheit des Urtheils ihm tradirten Sache sich gar nicht bewußt ist, z. B. wenn sein Erblasser den Prozeß geführt hat. Hierbei würde seine zur Usucapion nothwendige bona fides in doppelter Gestalt erscheinen können. Er könnte sich mit der allgemeinen Annahme begnügen, daß er jedenfalls Eigenthümer sei, weil das Urtheil auf einem in Wahrheit begründeten, wenngleich ihm unbekannten Erwerbsgrunde beruhen müsse. Ein solcher vager Glaube würde aber einen wirklichen Erwerbstitel nicht zu ersetzen vermögen, da in der That das Bewußtsein eines Erwerbsgrundes fehlt. Der Besitzer könnte aber auch glauben, daß er durch das Urtheil selbst das Eigenthum erworben habe. Hier ist der entscheidende Punkt, wo es sich fragt, ob eine bona fides von solcher Beschaffenheit rechtlich zulässig, oder, weil auf Rechtsirrthum beruhend, nicht zu berücksichtigen sei. Die letztere Annahme ist die richtige, quia per sententiam servitus (dominium) non debet constitui, sed, quae est, declarari. Die entgegengesetzte Ansicht ist nur möglich, wenn im Urtheil geradezu ein derivativer Erwerbsgrund von Rechten gefunden und angenommen wird, daß der Vindicant, welcher dem wahren Eigenthümer eine Sache abgestritten hat, hierdurch ein gegen Dritte verfolgbares Eigenthumsrecht erworben habe.[83]) Die Unrichtigkeit einer solchen Auffassung folgt aus dem Obigen. Denn das richterliche Urtheil hat nicht die Bestimmung, bestehende Rechtsverhältnisse zu verändern und auf Andere zu übertragen. Und wenn auch der Inhalt eines ungerechten Urtheils inter partes durchweg als formales Recht anzuerkennen wäre, würden doch Dritte nicht genöthigt sein, den unrichtigen Inhalt

83) Die Vindication desselben gegen den dritten Besitzer müßte sich auf die Behauptung und den Beweis stützen, daß er in dem früheren Prozeß durch ein ungerechtes Urtheil gesiegt habe!

des Urtheils gegen ſich als Wahrheit gelten zu laſſen. Hierin liegt der Unterſchied von wirklichen Veräußerungsgeſchäften, Kauf, Schenkung u. ſ. w., welche, wenn vom wahren Eigenthümer vorgenommen, Eigenthum, wenn vom vermeintlichen Eigenthümer, einen Uſukapionstitel und die actio Publiciana begründen. Nur die Gleichſtellung beider Fälle hat zu der auffallenden Annahme geführt, daß der Vindicant, welcher in dem Glauben, gegen den wahren Eigenthümer zu ſtreiten, demſelben böslicher Weiſe ſeine Sache abgenommen hat, hierauf einen auf bona fides und justus titulus geſtützten Uſucapionsbeſitz begründen könne;[84]) während für den, welcher in gutem Glauben vindicirt und geſiegt hat, das Urtheil keinen neuen Titel abgeben würde.

Das ungerechte Urtheil im Eigenthumsprozeſſe wird in der Lehre vom Eigenthum nirgends unter den derivativen Erwerbsarten des Eigenthums aufgeführt. In dieſer Lehre ſind aber Viele, mehr oder weniger bewußt, von der Möglichkeit eines ſolchen Erwerbsgrundes ausgegangen.

Dies nimmt Vangerow geradezu an, indem er behauptet: „daß durch das rechtskräftig gewordene Urtheil das Eigenthum des beſiegten Verklagten auf den ſiegreichen Kläger übergegangen ſei," wobei er jedoch im Unklaren läßt, ob der Eigenthumsübergang (wie bei der Adjudication) ſchon durch das Urtheil, oder erſt (wie beim Kauf) durch die nachfolgende Tradition vor ſich gehen ſoll; auf das Letztere ſcheint hinzuweiſen, daß Vangerow S. 530 in der res judicata nur eine justa causa traditionis erblickt. Aus dieſer Unbeſtimmtheit möchte die Berufung auf l. 3. §. 3. de rebus eorum, qui (27, 9.), zu erklären ſein, wo das Verbot der Veräußerung von Mündelgütern für nicht anwendbar erklärt wird, wenn das Eigenthum einer Sache dem Mündel aberkannt und in Folge deſſen

84) Vangerow, S. 528.

vom Vormunde reſtituirt wird: „nam et hic valebit alienatio propter rei judicatae auctoritatem.“ Gewiß iſt die Annahme unzuläſſig, der Richter habe durch ſein Urtheil die alienatio vorgenommen; dieſe iſt vielmehr in der Reſtitution durch den Vormund zu ſuchen, welche propter rei judicatae auctoritatem erzwungen werden, aber nicht das vom Richter ſchon als beſtehend angenommene Eigenthum begründen kann. Der Ausdruck: alienatio kann um ſo weniger auffallen, da derſelbe, beſonders bei dem vormundſchaftlichen Veräußerunsverbote, im weiteſten Umfange gebraucht wird.[85]) Mehr Schein hat die Bezugnahme auf l. 3. de Publ. act. (6, 2.) für ſich, wo Ulpian eine justa causa rückſichtlich der publicianiſchen Klage annimmt, „si res ex causa judicati tradita sit.“ Dieſe Stelle muß aber auf eine perſönliche Klage und Verurtheilung ſo wie die demgemäß solvendi causa geſchehene Tradition bezogen werden, da Ulpian durch die beſtimmte Hervorhebung der traditio ex causa judicati den Gedanken an die Begründung des Uſucapionstitels durch das Urtheil ausſchließt, während er kurz darauf (l. 7. eod.) den Titel der Adjudication, bei welchem der Beſitz nicht durch Tradition begründet zu ſein braucht, in anderer Weiſe (si res adjudicata sit) bezeichnet. Auch haben die Compilatoren auf den titulus pro soluto ſelbſt ſehr deutlich durch die unmittelbar darauf eingeſchobene l. 4. eod. (vel solvendi causa) hingewieſen.

Uebrigens würde mit Vangerow's Gründen der Beweis leicht ſein, daß auch der im Vindicationsprozeſſe als Eigenthümer anerkannte und deshalb frei geſprochene Beklagte Uſucapionstitel und actio Publiciana, ſo wie (wenn der Vindicant der wahre Eigenthümer und mit Unrecht abgewieſen iſt) Eigenthum erworben habe.

85) Puchta, Pandekten §. 48, 351.

(Schluß folgt.)